

تفسير دستوري

2018/02

دولة فلسطين
المحكمة الدستورية العليا
طلب رقم (4) لسنة (3) قضائية المحكمة الدستورية العليا "تفسير"

الحكم

الصادر من المحكمة الدستورية العليا المنعقدة في رام الله باسم الشعب العربي الفلسطيني في جلسة يوم الأربعاء الموافق الثاني عشر من شهر أيلول (سبتمبر) 2018م، الموافق الثاني من محرم 1440هـ.
الهيئة الحاكمة: برئاسة المستشار أ.د محمد عبد الغني الحاج قاسم رئيس المحكمة.
عضوية السادة المستشارين: أسعد مبارك، أ.د عبد الرحمن أبو النصر، فتحي أبو سرور، حاتم عباس، د. رفيق أبو عياش، فواز صايمة.

الاجراءات

بتاريخ 2018/03/21م، ورد إلى المحكمة الدستورية العليا كتاب السيد وزير العدل الصادر بتاريخ 2018/03/21م، رقم (893)، وذلك بناءً على كتاب اللواء زكريا مصلح مدير الاستخبارات العسكرية الموجه لسيادة الرئيس بتاريخ 2018/02/07م، المرفق بكتاب المستشار القانوني لسيادة الرئيس بتاريخ 2018/03/12م، والمرفق بكتاب أمين عام مجلس الوزراء الموجه لوزير العدل، والمؤشر عليه من دولة رئيس الوزراء بطلب إحالة الأمر إلى المحكمة الدستورية لطلب التفسير بتاريخ 2018/03/15م، وكتاب رئيس هيئة التنظيم والإدارة اللواء يوسف دخل الله الموجه لسيادة الرئيس بتاريخ 2018/02/20م، المؤشر عليه من سيادته لوزير العدل لإجراء المقتضى بتاريخ 2018/03/14م، والمرفق بكتاب رئيسة ديوان الرئاسة بتاريخ 2018/03/18م، وذلك بهدف تفسير المادة (84) والمادة (101) فقرة (2) من القانون الأساسي، وتفسير المادة (53) من القرار بقانون رقم (23) لسنة 2017م، بشأن الشرطة، وذلك بشأن تفسير الطبيعة القانونية للشرطة والشأن العسكري والمحكمة المختصة بمحاكمة أفراد الشرطة.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق، والمداولة بشأن طلب التفسير أعلاه الخاص بتفسير المادة (84) والمادة (101) فقرة (2) من القانون الأساسي، وتفسير المادة (53) من القرار بقانون رقم (23) لسنة 2017م، بشأن الشرطة، وذلك لغايات تفسير الطبيعة القانونية للشرطة، والشأن العسكري، والمحكمة المختصة بمحاكمة منتسبي الشرطة.

وحيث أن المادة (103) من القانون الأساسي المعدل لسنة 2003م وتعديلاته، الخاص بالمحكمة الدستورية العليا التي ينص البند (ب) من الفقرة (1) على: "تفسير نصوص القانون الأساسي والتشريعات"، والبند (أ) من الفقرة (2) من المادة (24) المعدلة بتاريخ 2017/10/02م من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (3) لسنة 2006م "تفسير نصوص القانون الأساسي"، والبند (ب) "تفسير التشريعات إذا أثارت خلافاً في التطبيق، وكان لها من الأهمية ما يقتضي تفسيرها"، وحيث أن الفقرة (1) من المادة (30) من قانون المحكمة الدستورية العليا المعدل سنة 2017م، تنص على أن: "يقدم طلب التفسير من وزير العدل بناء على طلب رئيس السلطة الوطنية أو رئيس مجلس الوزراء أو رئيس المجلس التشريعي أو رئيس مجلس القضاء الأعلى أو ممن انتهكت حقوقه الدستورية". بالعودة إلى تفسير نص المادة (84) من القانون الأساسي المعدل لسنة 2003م وتعديلاته، الذي قامت به المحكمة الدستورية العليا بتاريخ 2017/07/12م، من حيث الطبيعة القانونية للشرطة من حيث أنها قوة نظامية عسكرية أم مدنية، خلصت المحكمة في تفسيرها إلى أن "الطبيعة القانونية للشرطة هي قوة نظامية ذات طبيعة خاصة تمارس اختصاصات مدنية".

بعد إبلاغ دولة رئيس مجلس الوزراء حول هذا التفسير طلب بتاريخ 2017/07/19م، من السيد وزير العدل فيما إذا كانت المحاكم العسكرية أم المحاكم النظامية هي المختصة في محاكمة أفراد الشرطة على ضوء التفسير، وذلك لغايات النص على ذلك في مشروع قانون الشرطة لسنة 2017م، حيث أرسل وزير العدل كتاب دولة رئيس مجلس الوزراء إلى المحكمة الدستورية العليا بتاريخ 2017/07/20م. وحيث أن المحكمة الدستورية العليا، وبناءً على تفسيرها الطلب رقم (2017/1) بتاريخ 2017/07/12م، ليس من اختصاصاتها أن تحدد طبيعة المحكمة التي يجب التنصيص عليها في مشروع قانون الشرطة، باعتبار أن الشرطة حسب التفسير قوة نظامية أمنية، وبالتالي ما زالت تخضع للمحاكم العسكرية كما كانت.

لكن بعد أن طلب رئيس مجلس الوزراء من وزير العدل بتاريخ 2017/12/06م، الذي بموجبه طلب من المحكمة الدستورية العليا تفسير نص المادة (101) فقرة (2) من القانون الأساسي، بهدف إصدار قرار بقانون للشرطة، الذي توصلت به المحكمة الدستورية العليا بتاريخ 2017/12/19م، لكن بعد أسبوع من وصول هذا الطلب الخاص بتفسير المادة (101) فقرة (2) الخاص بالشأن العسكري تم إصدار القرار بقانون الخاص بالشرطة يوم 2017/12/26م، قبل أن تصدر المحكمة الدستورية العليا التفسير الخاص بالمادة (101) فقرة (2)، وتم نشره بالوقائع الفلسطينية في العدد الممتاز رقم (15) يوم 2017/12/31م، على أن يعمل به من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية، وبعد ذلك تم سحب الطلب الخاص بتفسير المادة (101) فقرة (2) الخاص بالشأن العسكري من طرف وزير العدل بناءً على طلب من دولة رئيس الوزراء، وفي 2018/03/18م، تقدم للمحكمة الدستورية العليا طلب جديد بشأن تفسير المادة (101) فقرة (2).

قبل أن تفسر المحكمة الدستورية العليا نص المادة (101) فقرة (2)، كان لا بد من توضيح ما المقصود بالطبيعة القانونية للشرطة من أنها "قوة نظامية ذات طبيعة خاصة تمارس اختصاصات مدنية" الذي خلصت إليه المحكمة الدستورية العليا في تفسيرها، فالمقصود فيها حسب نص المادة (84) من القانون الأساسي هي قوة نظامية أمنية، لديها رتب عسكرية،

تحمل سلاحاً ولديها تدريب خاص وزى عسكري موحد، لكنها تمارس اختصاصات مدنية، أي بمعنى آخر حسب نص المادة (84) ليست هيئة مدنية نظامية، وبالتالي فإن الشرطة تأخذ الطابع العسكري مع بعض الاختصاصات الخاصة بالقضايا المدنية.

هكذا يجب أن يفهم تفسير نص المادة (84) من القانون الأساسي، وليس كما يشار في بعض الرسائل الموجهة إلى دولة رئيس مجلس الوزراء أن الشرطة هيئة نظامية تمارس اختصاصات مدنية، هناك فرق كبير بين الهيئة والقوة (كافة أجهزة الدولة ينطبق عليها مقولة هيئة مدنية نظامية -هيئة معناها- الشكل الذي يظهر عليه الشيء، كلمة نظامية تعني أن هذا الشيء أو الأشخاص لهم نظام معين يسببون عليه، وكلمة مدنية المقصود بها عموم الشعب لمدينته ومدنه عدا العسكريين، بينما القوة النظامية لها طابع نظامي يقتضي سيطرة الرؤساء، وتعمل داخل المجتمع المدني فهي مدنية الأهداف ونظامية السلوك والمظهر، ترتب على الطبيعة المزوجة عدة أحكام في قانون الشرطة تأثر بعضها بقانون القوات المسلحة، والآخر بنظام العاملين المدنيين بالدولة).

أما بخصوص تفسير المادة (101) فقرة (2) من القانون الأساسي التي تنص على: "تنشأ المحاكم العسكرية بقوانين خاصة، وليس لهذه المحاكم أي اختصاص أو ولاية خارج نطاق الشأن العسكري". غالباً ما يخص المشرع فئة معينة بتنظيم قانوني مغاير عن ذلك المخاطب به الكافة (أي القضاء النظامي الذي يعد صاحب الولاية العامة بنظر المنازعات والجرائم كافة، وهو الأصل المقرر بمقتضى الدستور) ولا ينال هذا التخصيص من دستورية هذه النوعية من القوانين ما دام تشريعها يأتي وفقاً لمبدأ عمومية القاعدة القانونية وتجريدها، وما دامت تعنى بحماية مصلحة عامة، وهو ما يسمى في الفقه القانوني بالقوانين الخاصة، أي أن هناك استثناء من الأصل أوجده المشرع الدستوري، ومنه القضاء العسكري للفصل في منازعات معينة ذاتية خاصة تقع داخل إطار محدد، ولا يثور أدنى شك حول دستوريته وشرعية وجوده، وقد نص عليه القانون الأساسي، وأحال إلى المشرع تنظيمه وبيان اختصاصه، ووضع له مكاناً خاصاً إلى جانب القضاء النظامي، وذلك باعتباره قضاءً خاصاً، وهو ما نصت عليه المادة (2/101) من القانون الأساسي: "تنشأ المحاكم العسكرية بقوانين خاصة، وليس لهذه المحاكم أي اختصاص أو ولاية خارج نطاق الشأن العسكري". (أي أن هذه المادة جاءت لتعلن إنشاء محاكم عسكرية لها اختصاصات تتعلق فقط بالشأن العسكري، ولا يجوز لها أن تحاكم قضايا مدنية ومدنيين، يعود الاختصاص فيها للقضاء العادي "المدني" أو النظامي، خاصة وأن القانون الوحيد الذي كان يحاكم قوى الأمن بصورة عامة هو قانون العقوبات الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية للعام 1979م، وليس فقط العسكريين، وإنما المدنيين المتواجدين في أماكن تواجد الثورة، ولم يفرق بين ما هو مدني وما هو عسكري). وبالتالي تناول هذا القانون مختلف الجرائم، سواء التي يرتكبها المدنيون أو العسكريون، واعتبرها جرائم عسكرية يجب محاكمة من ارتكبها أمام القضاء العسكري، إلا أنه وبعد دخول منظمة التحرير الفلسطينية إلى جزء من أرض الوطن ضمن اتفاقية أوسلو وإنشاء السلطة الوطنية الفلسطينية، ووضع القانون الأساسي الذي يجب أن تسيّر بمقتضاه كان لا بد من التخصيص فيه على إحداث محاكم عسكرية خاصة من أجل النظر في مختلف الجرائم العسكرية فقط ومحاكمة مرتكبيها بعيداً عن الجرائم التي يرتكبها المدنيون، وليس لها علاقة بالشأن العسكري، لذا نص القانون الأساسي على الشأن العسكري، إلا أنه لم ينص على أنه يجب إصدار قانون يحدد ما هي الجرائم المرتكبة من العسكريين، ومن في حكمهم، والجزاء المترتب عليها. وبالتالي، يحدد ما المقصود بالشأن العسكري.

وحيث أن المشرع الدستوري عندما تطرق إلى المادة (2/101) فوض المشرع سلطة تنظيم المحاكم واختصاصاتها وتشكيلها بالمادة (97) من القانون الأساسي، عندما أناط بالمشرع وحده سلطة تنظيم المحاكم، وتحديد اختصاصها على اختلاف أنواعها ودرجاتها بما فيها المحاكم العسكرية، إلا أنه استشعر الخطر الكامن من إطلاق يد المشرع بأن يجور على الاختصاص الأصيل لجهات القضاء النظامي أو الافتئات على حقوق المواطنين وحياتهم الدستورية، فعمد إلى تقييد سلطة المشرع بأن حصر ولاية المحاكم العسكرية واختصاصها بالجرائم ذات الشأن العسكري دون سواها في المادة (2/101) من القانون الأساسي، كما أن المشرع في تنظيمه الأفعال التي تصدر من أفراد فئة قوات الأمن والشرطة أو العسكريين بصفة عامة إنما يهتدي بالغاية التي من أجلها خص تلك الفئة بأحكام معينة، حيث أن التشريع العسكري هدفه وغايته يتمثلان بإحلال النظام، واستقرار قواعد الحياة العسكرية، وهذه الغاية تختلف عن غاية التشريع العادي الذي يهدف إلى حماية المصالح الغالبة في المجتمع عن طريق عقاب المجرم دون غاية إيجابية أخرى، فالتشريع العسكري يفرض التزاماً مسبقاً على عاتق منتسبي قوى الأمن والالتزام هذا مستمد من الطبيعة الخاصة للمجتمع العسكري القائم على الطاعة والاحترام والتبعية والولاء، وجميعها مفاهيم تختلف عن مفاهيم الحياة المدنية التي قوامها الحرية والاستقلال في التصرفات كلها، حيث يصدر المشرع تشريعاً قائماً بذاته ينطوي على الأحكام الموضوعية والإجرائية الواجب اتباعها بشأن الأفعال المجرمة التي تصدر عن هذه الفئة محل التخصيص، وبالتالي تندرج في صلب نصوص قانون العقوبات العامة، لذا فالتشريع العسكري يعتبر تشريعاً جنائياً خاصاً بالنسبة إلى التشريع الجنائي العام، ويعتبر جامعاً للأحكام المادية والشكلية، أي مجموعة النصوص التي تحدد الجرائم المخلة بأمن قوات الأمن والشرطة ونظامها، ما استلزم أن يكون لها باعتبارها الجهة المسؤولة عن أمن الدولة وسلامتها تنظيم قضائي خاص، يعتمد على السرعة في المحاكمة وتوقيع العقاب وحماية مصلحة المجتمع العسكري في العقاب والردع لتمكينها من القيام بالمهام الموكولة إليها بكفاءة وجدارة، إذ لو خضعت هذه القوات للتنظيم القضائي النظامي في الدولة الذي يختلف في مبادئه وتشكيله عن النظام العسكري من طاعة وولاء وحرص على الأمن والسرية لاختل تنظيم الدولة وانهار أمنها، لذلك من غير المعقول أن تختص المحاكم النظامية بنظر الجرائم العسكرية التي تمس جوهر الانضباط العسكري الذي يعتبر من أكثر شؤون الحياة العسكرية دقة، يضاف إلى ذلك أن قوات الأمن بصفة خاصة والشرطة بصفة عامة لها نظامها الخاص الذي يتفق وطبيعة مهامها وواجبات كل منهما بحكم حساسية عملها وضرورة الانضباط فيها، وهذا ما نصت عليه المادة (84) من القانون الأساسي الفلسطيني في الفقرة 1. قوات الأمن والشرطة قوة نظامية وهي القوة المسلحة في البلاد وتتنحصر وظيفتها في الدفاع عن الوطن وخدمة الشعب وحماية المجتمع والسهر على حفظ الأمن والنظام العام والأداب العامة وتؤدي واجبها في الحدود التي رسمها القانون في احترام كامل للحقوق والحرريات". وهذا يقتضي أن تكون لها أحكامها الخاصة، مع العلم أن غالبية تلك الأحكام تتصل اتصالاً وثيقاً بالإجراءات الجنائية، ما يعني أن المشرع قد أراد تخصيصاً للقضاء الذي يختص بالمكان والزمان والموضوع والأشخاص. (لذا فإن سن قانون عقوبات عسكري يبرره وجود نظام خاص بقوى الأمن والشرطة يستند إلى الطاعة، فبدونها لا يستطيع الجيش والشرطة أن يقوموا بوظيفتهما، بل لا يكون هناك جيش أو شرطة على الإطلاق، وإذا كان من الممكن أن يوقع الرؤساء الجزاءات التأديبية على

المخالفات البسيطة، فإن الالتزام العسكري قد يكون خطيراً بحيث يتطلب جزاءً جسيماً، وحينئذ لا يمكن توقيعه بغير ضمانات، فالوسيلة الوحيدة هي سن تنظيم قضائي يطبق المبادئ العامة في القانون التي تكفل للمتهم هذه الضمانات، والتي لا يمكن أن تكون إلا بالقضاء العسكري).

انطلاقاً مما سبق، ولتوضيح المقصود بعبارة الشأن العسكري المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة (101) من القانون الأساسي، كان لا بد للمحكمة الدستورية العليا من أن تحدد مختلف القوانين المطبقة في فلسطين الخاصة بالقضاء العسكري باعتبارها قوانين خاصة تحدد الجرائم المخلة بأمن قوات الأمن والشرطة ونظامها، وباعتبارها المصدر الوحيد للجريمة العسكرية، وبالرجوع إلى هذه القوانين نرى أن القضاء العسكري الفلسطيني يطبق:

- قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري، وقانون العقوبات الثوري، وقانون مراكز الإصلاح والتأهيل الثوري، ونظام رسوم المحاكم الثورية، وهي مجموعة القوانين الثورية الصادرة في العام 1979م، التي استمر العمل بها بعد توقيع اتفاقية أوسلو عام 1993م، من طرف الرئيس الراحل ياسر عرفات.
- كما أن القضاء العسكري الفلسطيني يطبق ما جاء بقانون الخدمة في قوى الأمن الفلسطينية رقم (8) للعام 2005م، وذلك في المادة (98) منه التي تنص على مختلف العقوبات التي توقعها المحاكم العسكرية وفقاً للقانون في حالة ارتكاب الضباط مجموعة من الجرائم المنصوص عليها في هذه المادة.
- قانون المخبرات العامة رقم (17) لسنة 2005م.
- قرار بقانون رقم (11) لسنة 2007م، بشأن الأمن الوقائي.
- كما أنه بعد صدور القرار بقانون رقم (23) لسنة 2017م، بشأن الشرطة ورد في نص المادة (53) فقرة (2) منه عبارة الشأن العسكري من خلال النص "2. على الرغم مما ورد في الفقرة (1) من هذه المادة، ودون الإخلال بأحكام المادة (54) من قانون الإجراءات الجزائية، يخضع عناصر قوة الشرطة للمساءلة الجزائية أمام القضاء العسكري في حال ارتكاب أي منهم جريمة تتعلق بالشأن العسكري، وفقاً للتشريعات والقوانين النافذة ذات الصلة".
- قرار بقانون رقم (2) لسنة 2018م، بشأن الهيئة القضائية لقوى الأمن، كل ذلك إضافة إلى قانون العقوبات رقم (16) لسنة 1960م وتعديلاته.

بالرجوع إلى مختلف هذه التشريعات المطبقة في فلسطين، تجد المحكمة الدستورية العليا أن المشرع الفلسطيني قد أكد مختلف التشريعات الجزائية الخاصة بالعسكري ومن في حكمه في قانون العقوبات الثوري للعام 1979م، وقانون الخدمة في قوى الأمن الفلسطينية رقم (8) لسنة 2005م، هي أهم القوانين التي حددت الأشخاص المخاطبين بالتشريعات المتعلقة بالأحكام العسكرية والجريمة العسكرية، أما القوانين الأخرى فهي قوانين تنظيمية.

كما أن هذه التشريعات السارية المذكورة أعلاه المخاطب بها العسكري ومن في حكمه في نطاق القضاء العسكري (الهيئة القضائية لقوى الأمن) تأخذ بعين الاعتبار السياسة التجريبية التي ابتغاها المشرع جراء فرض العقوبات على تلك الأفعال، لذا تجد المحكمة الدستورية العليا أن المشرع الجزائي الفلسطيني قد أخذ أو استعان بالمعايير التالية لتحديد اختصاص القضاء العسكري الولائي،

فأخذ بالمعيار الشخصي الذي يركز على الصفة العسكرية للمتهم بغض النظر عن نوع الجريمة التي يرتكبها، سواء أكانت جريمة عسكرية بحتة أم جريمة مختلطة أم متكاملة الأركان وفق قانون العقوبات العام، وبالتالي جعل المشرع مناط اختصاص القضاء العسكري معياراً شخصياً يتمثل في ضرورة توافر الصفة العسكرية ليس لدى الجاني فحسب، بل توافرها بالنسبة للمجني عليه، شريطة أن تكون الجريمة المرتكبة ضده بسبب تأدية أعمال وظيفته أو بسببها، وهذا ما نصت عليه المادة رقم (8) من قانون العقوبات الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية للعام 1979م، على أنه يخضع لأحكام هذا القانون كل من:

أ. الضباط. ب. صف الضباط. ج. الجنود. د. طلبة المدارس والكليات الثورية ومدارس التدريب المهني. هـ. أسرى الحرب. و. أية قوة ثورية تشكل بأمر القائد الأعلى لتأدية خدمة عامة أو خاصة أو مؤقتة. ز. الملحقيين بالثورة من المقاتلين والمدنيين من القوات الحليفة أو الفصائل المقاومة أو المتطوعين. ح. الأعضاء العاملين في الثورة والمستخدمين فيها أو في مؤسساتها أو مصانعها".
أما قانون الخدمة في قوى الأمن الفلسطينية رقم (8) لسنة 2005م، فهو كذلك أخذ بالمعيار الشخصي، وذلك بتحديد الأفراد الخاضعين لأحكامه من خلال نص المادة الثانية منه، التي نصت على: "تطبق أحكام هذا القانون على الضباط وضبباط صف والأفراد العاملين في قوى الأمن العاملة"، ونصت المادة (3) على: "تتألف قوى الأمن من:

1. قوات الأمن الوطني وجيش التحرير الوطني الفلسطيني.
2. قوى الأمن الداخلي.
3. المخابرات العامة وأية قوة أو قوات أخرى موجودة أو تستحدث تكون ضمن إحدى القوى الثلاث".

وطبقاً لهذا المعيار يختص القضاء العسكري بنظر جميع الجرائم التي يرتكبها العسكريون، ومن في حكمهم، أيأ كان نوعها، سواء أكانت جرائم عسكرية بحتة أم مختلطة منصوصاً عليها في قانون العقوبات العسكري (الثوري) للعام 1979م، أم من جرائم القانون العام، بالنسبة للجرائم المنصوص عليها في العقوبات الثوري فإن اختصاص القضاء العسكري بتلك الجرائم يكون له صفة الدوام أيأ كان مكان ارتكابها.

كما أخذ بالمعيار المكاني الذي يربط اختصاص المحاكم العسكرية بمكان وقوع الجريمة، وبغض النظر عن الطرف مرتكب الجريمة، سواء أكان شخصاً مدنياً أم عسكرياً أم من هو في حكم العسكري يخضع للقضاء العسكري، وهذا ما أخذ به قانون العقوبات الثوري الفلسطيني فيما حددته المادة (9) منه التي نصت على: "تسري أحكام هذا القانون على كل فلسطيني أو سواه فاعلاً كان أو متدخلأ أو محرضاً أقدم على ارتكاب إحدى الجرائم الآتية..."

ب- الجرائم التي تقع في المعسكرات أو الثكنات أو المراكز أو المؤسسات أو المصانع أو السفن أو الطائرات أو الأماكن أو المساكن أو المحال التي يشغلها الأفراد لصالح قوات الثورة أينما وجدت".
والمادة العاشرة منه التي تنص على: "كل من ارتكب خارج الأماكن التي تتواجد عليها الثورة جنائية أو جنحة داخلية في اختصاص القضاء الثوري الفلسطيني يعاقب بمقتضى أحكامه ولو لم يعاقب عليها قانون البلد الذي وقعت فيه ...".

كما أخذ القضاء العسكري في تطبيق المعيار الموضوعي (النوعي)، وطبقاً لهذا المعيار جعل المشرع العسكري مناح اختصاص القضاء العسكري ارتكاب جرائم معينة دون اشتراط صفة معينة في الجاني أو المجني عليه أو تطلب وقوعها في مكان معين بل يتحدد الاختصاص في ضوء ماديات الجريمة ذاتها ونوعها لما تمثله من ضرر وتهديد لمصالح معينة عنها المشرع وكفل حمايتها، لذلك فإن الاختصاص ينعقد للقضاء العسكري بالنسبة لأي جريمة تضر أو تهدد بطريق مباشرة أو غير مباشرة مصلحة عسكرية أو أمنية، وهي الجرائم التي حددها المشرع بعينها لتسري عليها القواعد الإجرائية للقوانين العسكرية.

انطلاقاً من المعايير الثلاثة التي أخذ بها المشرع الجزائي الفلسطيني في تحديد اختصاص القضاء العسكري، تجد المحكمة الدستورية العليا أن اختصاص القضاء العسكري بالجرائم العسكرية البحتة (أي الجرائم المنصوص عليها في قانون القضاء العسكري، وليس لها مثيل في القانون الجنائي العام أو القوانين الملحقة به، أي الجرائم التي لا يتصور ارتكابها من غير العسكريين، أي أن الطبيعة والصفة العسكرية هي أساس تجريم الفعل العسكري، ولا تمت لقواعد التجريم العامة بصله كونها تحدد الأفعال الجرمية بناءً على لوائح منبثقة من طبيعة المجتمع العسكري، وهي ليست مجرمة بنصوص القانون العام، وإلا امتنعت المسؤولية الجنائية عن مرتكبها، وبالتالي لا يمكن التحدث عن إمكانية توافر جريمة أخرى)، لا يثير أي إشكالية في اختصاصه أصلاً، ولا يتصور ارتكابها إلا من فئة العسكريين أو من في حكمهم، إذ أن مناح التجريم فيها هو القانون العسكري، والمختص في تطبيقه هو القضاء العسكري دون غيره، والحال كذلك بالنسبة لاختصاص الجرائم العسكرية المختلطة، وهي الجرائم المنصوص عليها في قانون القضاء العسكري، ومنصوص عليها في الوقت ذاته في قانون العقوبات العام أو القوانين الملحقة به، وهي جرائم تشكل إخلالاً بالواجبات العسكرية، بمعنى أن الواقعة محل التجريم تكون جريمة عسكرية، وفي الوقت نفسه جريمة عادية، إلا أنه وتطبيقاً لقاعدة الخاص يقيد العام، فإن النص الذي يطبق هو نص قانون القضاء العسكري فإذا لم يكن ممكناً تطبيق النص العسكري فيطبق على الواقعة النص الوارد في قانون العقوبات، وفي هذه الحالة يعد اختصاصاً أصيلاً وخاصاً للقضاء العسكري.

هذا ويوجد في قانون القضاء العسكري العديد من الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات العام، وعلّة تجريمها في القانون العسكري هي حماية المصلحة العسكرية التي تتميز بشخص مرتكبها أو بالمصلحة المحمية. أما بالنسبة لجرائم القانون العام فهي الجرائم التي ورد النص عليها في قانون العقوبات العام والقوانين المكملّة له، ولم يرد بشأنها نص في قانون القضاء العسكري، ولكن ورد النص على اختصاص القضاء العسكري بها، (أي الجرائم التي أحال قانون العقوبات العسكري في تحديدها إلى قانون العقوبات والقوانين المكملّة، وذكرها فقط في مجال تحديد اختصاص المحاكم العسكرية، فهذه الطائفة من الجرائم نص عليها قانون العقوبات العام وحدد أركانها وعقوبتها، مثل الجرائم المنصوص عليها في قوانين الخدمة العسكرية والجرائم التي تقع في المعسكرات أو الثكنات العسكرية، والجرائم التي ترتكب من أو ضد الأشخاص الخاضعين لقانون الأحكام العسكرية متى وقعت بسبب تأدية أعمال وظيفتهم، وتخضع هذه الجرائم للأحكام العامة الواردة في قانون العقوبات العام، ولا تخضع للأحكام الخاضعة الواردة بقانون العقوبات العسكري، ذلك لأنها لا تعتبر اعتداء على النظام العسكري، ومن ثم

يتساوى فيها العسكريون مع غيرهم، إلا أن صلتها القوية بالمصلحة العسكرية المحمية هي التي دفعت المشرع إلى تخويل الاختصاص بنظرها للمحاكم العسكرية).

لذا فالقضاء العسكري الفلسطيني ينحصر في هذه الجرائم المرتكبة من العسكريين وفقاً لنص المادة التاسعة من قانون العقوبات الثوري للعام 1979م، والجرائم التي ترتكب ضد أمن قوى الأمن الفلسطينية وسلامتها ومصالحها أيضاً كانت صفة مرتكبها والمنصوص عليها في المواد (127 - 186) من قانون العقوبات الثوري للعام 1979م، التي تقع على أمن الثورة الداخلي والخارجي.

وعليه، فإن المحكمة الدستورية العليا ترى في تفسيرها الشأن العسكري الوارد في المادة (2/101) من القانون الأساسي وجوب الأخذ بالمعايير الثلاثة في تحديد اختصاص هيئة قضاء قوى الأمن (القضاء العسكري) دون غيرها، خاصة وأن هذه المعايير الثلاثة كما بينا هي التي حددت مختلف الجرائم العسكرية بكل أنواعها من خلال القوانين المتبعة وسارية المفعول في فلسطين، مؤكدة في الوقت نفسه أن القانون الأساسي الفلسطيني قد فوض المشرع بتنظيم القضاء العسكري وتحديد ولايته واختصاصاته بقانون، وفي حالة تنازع الاختصاص الوظيفي ما بين القضاء العسكري والقضاء المدني تفصل المحكمة الدستورية العليا في تنازع الاختصاص الوظيفي طبقاً للأحكام المبينة في المادة (24) فقرة (3) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (3) لسنة 2006م وتعديلاته.

وإذا كانت الجريمة ذات شأن عسكري كما حددتها المحكمة الدستورية العليا من خلال تفسيرها السابق، فإن الاختصاص ينعقد لهيئة قضاء قوى الأمن بملحقه منتسبي قوى الأمن كافة ومحاكمتهم بمن فيهم منتسبي جهاز الشرطة، الذي كان من الواجب أن ينص قانون الشرطة صراحة على إخضاع منتسبيها كافة لاختصاص هيئة قضاء قوى الأمن دون غيره، كونها قوة أمنية ضمن قوى الأمن، وممارستها اختصاصات مدنية لا تمحو عنها الصفة العسكرية فهي القوة الرئيسية وجوهر قوى الأمن الداخلي، ويجب أن تخضع قانوناً لاختصاص هيئة قضاء قوى الأمن.

وحيث أن نص المادة (53) من القرار بقانون رقم (23) لسنة 2017م، بشأن الشرطة، ورد ضمن المواد المراد تفسيرها، أي في صلب موضوع التفسير، الذي اعتبر أن القضاء النظامي هو الأساس في محاكمة منتسبي الشرطة والقضاء العسكري هو استثناء، فإن المحكمة الدستورية العليا ترى أن نص هذه المادة مخالف لنص المادة (84) من القانون الأساسي، ومخالف لمفهوم الشأن العسكري الذي أكدته المحكمة الدستورية العليا، لأن المادة (53) فقرة (1) تعتبر الشرطة "هيئة نظامية مدنية" وليس "قوة نظامية مسلحة في البلاد". وبالتالي، فإن المحكمة الدستورية العليا، وبعد التصدي لهذه المادة من قرار بقانون الشرطة، ترى أنها تخالف نص المادة (84) والمادة (2/101) من القانون الأساسي باعتبارها مادة غير دستورية، تستدعي حظر تطبيقها، وبالتبعية تعريف ما المقصود بالقضاء والنيابة العامة المدنية التي نصت عليهما المادة الأولى من القرار بالقانون الخاص بالشرطة، واعتبار الشرطة كغيرها من قوى الأمن تخضع لقضاء هيئة قوى الأمن (القضاء العسكري).

لهذه الأسباب

قررت المحكمة الدستورية بالأغلبية ما يلي:

1. المقصود بالشأن العسكري يفسر بوجود اعتماد المعايير الثلاثة الواردة في المتن لتحديد اختصاص هيئة قضاء قوى الأمن دون غيرها، مع التأكيد أن القانون الأساسي الفلسطيني قد فوض المشرع بتنظيم القضاء العسكري وتحديد ولايته واختصاصاته بقانون، وبالتالي توصي المحكمة الدستورية العليا بوجود الإسراع بتشريع قانون يحدد بدقة الجرائم ذات الشأن العسكري وفقاً لما تم بيانه في متن هذا التفسير.
2. عجز المادة (53) من القرار بقانون رقم (23) لسنة 2017م، بشأن الشرطة عن انتهاج الوسائل القانونية السليمة من الناحية التكميلية ما أوقعها في حماة المخالفة الدستورية لخروجها عن مقتضى المواد (6، 15، 30) من القانون الأساسي، مما ينطوي على ذلك عدم دستوريته وحظر تطبيقها.
3. عدم تحري الدقة في تعريف المصطلحات والمفردات المستخدمة في مادة التعاريف من التشريع الخاص بالشرطة في بيان المقصود بمصطلحي القضاء والنيابة العامة، وذلك بحصرهما معنى هذين المصطلحين مما مؤداه مخالفة لمقاصد المشرع الدستوري عن مفهوم المادة (101) من القانون الأساسي التي أنشأت محاكم خاصة إلى جانب المحاكم النظامية (المحاكم الشرعية والدينية والعسكرية)، ما يقتضي والحالة تلك عدم دستورية الشق المتعلق بتعريف مصطلحي القضاء والنيابة العامة على القواعد القانونية المكتوبة في هذا التشريع كافة لبيان معناها من خلال ألفاظها وعباراتها.